BASES JURÍDICAS DEL DESCUBRIMIENTO DE AMÉRICA

Por Andrea Greco de Álvarez

Introducción

El presente trabajo procura sintetizar las bases jurídicas del Descubrimiento de América a partir de la lectura del libro homónimo de Enrique Díaz Araujo. En virtud de la brevedad y ante la dificultad de esbozar en pocas líneas un tema que requiere de ciertas precisiones conceptuales vamos a limitar el análisis al capítulo "*El derecho en general*" en el que el autor desarrolla: los presupuestos jurídicos del debate; el derecho natural; el derecho romano; el derecho canónico; el derecho consuetudinario; el derecho diplomático. Dejamos fuera de esta síntesis el capítulo "*Derechos Hispanos en particular*" en el cual incluye: España y Cristiandad; hitos del Derecho Castellano; Las Partidas; el contrato de donación; religiosidad. Finalmente sí incluimos algunas ideas tomadas del "*Colofón*". Dado que la mayor parte de esta síntesis está basada en el libro citado, sólo se indicará la página respectiva, empleando referencia intertextual cuando se trate de una cita o comentario tomado de otra obra.

Iniciamos el análisis.

Inmediatamente de producido el Descubrimiento de América comenzaba otro problema: el del Derecho del Descubrimiento. Éste, como es obvio, debe apreciarse a la luz del derecho vigente al momento de producirse el hecho, dado que es sobre esa base que se fundamenta jurídicamente. Los derechos y propiedades sobre el Océano, mal podrían haber sido redimidos en virtud de las leyes de posesión y ocupación o del Derecho Público Internacional de elaboración muy posterior al siglo XV. Al tener noticias del descubrimiento de Colón, el rey Juan II de Portugal reivindicaba para sí las tierras descubiertas. Los Reyes Católicos, al auspiciar la expedición colombina, habían actuado con arreglo al criterio romanista de descubrimiento y ocupación de territorios imperante en el derecho de la época: las tierras no sometidas a otro príncipe cristiano eran anexionadas al reino que las descubriera. Pero la postura del rey portugués obligó a Don Fernando a apoyar la posesión de lo descubierto con la autorización pontificia, como habían hecho los anteriores monarcas portugueses para con sus respectivos descubrimientos, y de este modo obtuvo del Papa Alejandro VI las cinco bulas que sancionaban la soberanía española sobre las nuevas tierras. Desde el punto de vista que nos ocupa, el jurídico, esta donación papal será el sustento del derecho del Descubrimiento. Las otras argumentaciones jurídicas fueron introducidas con posterioridad, cuando la plenitud de potestad pontificia sea

puesta en tela de juicio por diversas escuelas jurídicas empezando por los Juristas Clásicos Españoles (p.15).

Las Bulas Alejandrinas

Estas bulas, redactadas entre Mayo y Setiembre de 1493, ya contenían un claro carácter de evangelización y conferían a la empresa un nuevo título: el de *misión*. En ellas se requería a los reyes para la conversión de las gentes descubiertas y para el envío de misioneros a tal efecto, y se concedía a perpetuidad a los reyes de Castilla y León la propiedad, soberanía e investidura de tales tierras y de las que se descubrieran que no estuviesen sujetas a otro príncipe cristiano, prohibiendo bajo pena de excomunión que nadie fuese a dichos territorios sin permiso de los reyes españoles. En la segunda bula se concedía a los reyes las islas y tierra firme "halladas y por hallar" hacia el Occidente de una línea trazada de polo norte a polo sur, a cien leguas al Oeste de las islas Azores. La concesión papal servirá más adelante para fundamentar la soberanía de España en Indias y oponerse a la penetración de otros estados. Pero con el tiempo se planteará si realmente existía ese derecho de soberanía de los reyes de España en América, dando lugar a la polémica de los *justos títulos* de España para la posesión de las Indias. Como aclara Díaz Araujo, la Escuela salmantina con Vitoria, como máximo exponente, introduce, entonces, una serie de "innovaciones" influenciadas por el pensamiento de la modernidad (p. 16-17).

Seguimos a Alfonso García-Gallo en su trabajo "*Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en África e Indias*", sobre el Derecho Indiano. Este estudio sobre las bulas alejandrinas es el más extenso de los realizados por García-Gallo en el campo del Derecho Indiano y era estimado por el propio autor como el más importante de los suyos. A pesar del tiempo transcurrido desde su publicación -35 años- conserva toda su lozanía y vigor original. Después de un estudio riguroso y exhaustivo del precedente de las bulas portuguesas y de las diversas hipótesis sobre la gestión de las famosas bulas sobre las Indias (Vander Linden, Giménez Fernández, Goltschalk, Staedler, Ballesteros), presenta una nueva y original hipótesis sobre la historia de las diferentes bulas alejandrinas. La teoría anterior a la de García-Gallo sostenía que las bulas alejandrinas no eran tres bulas concedidas simultáneamente que se completan unas a otras, cumpliendo cada una de ellas una finalidad, sino que se había concedido inicialmente una sola bula, la *Inter Caetera*, del 3 de mayo, que por no satisfacer a los reyes de España o al de Portugal fue anulada y sustituida por la *Inter Caetera* del 4 de mayo, completada luego por la *Eximie*. García-Gallo rechaza la supuesta derogación y rectificación de la primera bula. La tesis de este autor es que los Reyes Católicos habrían solicitado del Pontífice tres bulas paralelas a las concedidas a los portugueses: de donación, de concesión de privilegios y de demarcación. Las bulas se concedieron simultáneamente, aunque dando a una de

ellas una fecha más tardía. El trámite de despacharlas siguió una suerte distinta en cada una: El Breve *Inter Caetera* de donación quedó concluido en abril de 1493, pero se le datō el 3 de mayo. En julio se despachó la de privilegios y la *Eximie Devotionis*, aunque se fechó también el 3 de mayo. La *Inter Caetera* del 4 de mayo, que delimitaba la zona castellana de la portuguesa por una línea de polo a polo a 100 leguas al oeste de las Azores, se expidió en el mes de junio. Posteriormente, en septiembre, se otorgaría la *Dudum Siquidem*, que extendía la donación a las partes orientales en torno a la India. La Capitulación de Tordesillas de 1494 entre Portugal y España, que fijó la línea a 370 leguas en lugar de a 100, puso fin a la discordia entre ambas coronas (Sánchez Bella, 2004: parte II). Dicho tratado fue sacralizado por la Bula *Ea quae pro bono pacis* del Papa Julio II del 24 de enero de 1506.

El derecho natural

El punto de partida es la consideración del derecho natural. Las posiciones innovadoras introducidas por las escuelas salmantinas reflejan, antes que nada, un problema teológico más que jurídico (p. 15-17). Para entender esto es preciso partir de la noción tomista de cuatro clases de leyes:

- Ley Eterna (aquélla por la cual Dios gobierna el Universo y que afecta a todos los seres).
- Ley Divina (emanada de Dios y conocida por los hombres por medio de la Revelación y la Tradición judeo-cristiana).
- Ley Natural (que no es sino la Ley Eterna en cuanto atañe al hombre, es decir, en cuanto la criatura racional participa de ella).
- Ley Humana o Positiva (ley del hombre que debe reproducir la justicia contenida en la Ley Natural).

Este orden fue negado o alterado por los pensadores modernos, quedándose sólo con la última o las dos últimas. De este modo fracturan la objetividad del Derecho y dejan sin sustento trascendente al Derecho Natural (p. 25). Esta tendencia a destituir de la cúspide normativa al Derecho Divino comenzó con la Escuela Salmantina y tuvo continuidad en el resto de las escuelas iusnaturalistas modernas (siglo XVII). Este iusnaturalismo se aparta por completo de la tradición escolástica, siendo su principal carácter la desteologización del Derecho Natural, es decir la desvinculación de éste respecto de Dios. Sus seguidores no niegan, en absoluto, la existencia de un Derecho Natural, lo que sucede es que consideran a éste como conjunto de preceptos no procedentes del legislador, que tiene su fundamento y raíz en la naturaleza racional, en la razón humana. No se necesita, por ello, recurrir a Dios para basar el orden normativo natural: todo es obra del hombre.

Partimos por lo tanto de la idea tomista del derecho con sus cuatro clases de leyes, concepción ésta en vigencia en el siglo XV. Es por lo tanto desde esta perspectiva del derecho desde la que se debe analizar el problema del valor jurídico de las Bulas alejandrinas. Así la Bula *Inter Caetera* es de Derecho Divino, que por lo tanto está por encima del Derecho Natural (p. 32).

El Derecho Romano

El Derecho, en sentido positivo, es obra de Roma. Recién con Roma se realizó la primera expansión verdaderamente política, con una sabia organización de la autoridad. Roma supo tener una capacidad inigualada para el mando. Fue eso lo que hizo de una pequeña ciudad el más grande y durable Imperio conocido hasta entonces. Porque Roma tuvo una perfecta organización del poder político. Hizo cumplir sus leyes en los lugares más lejanos. No se impuso nunca a los pueblos que no amaban, ni comprendían, ni admiraban lo que ella era. En cada lugar, creaba primero una colonia romana, donde los ciudadanos romanos que se establecían en ella mostraban a los otros pueblos la forma de vida, la cultura, las leyes, la organización, el arte romanos. Y de ese modo se realizó la difícil conquista que las legiones (el ejército romano) sólo podrían haber logrado y sostenido con las armas.

Su política tuvo algo de su arquitectura: así como la columna romana, firme y rigurosa, soporta el peso del edificio, el ser de Roma, su fuerza y firmeza únicas parecen una columna sobre la que se levantó un Imperio de doce siglos. ¿Cómo lo hizo? Lo hizo por medio del Derecho. Los romanos llevaron a todas partes el orden. La ley romana es la que hizo posible unas normas estables de convivencia y la tranquilidad dentro de ese orden jurídico. Y esto fue la Paz Romana. La vigencia del derecho, la existencia de una ley sabia y correcta, eliminó las discordias y contradicciones internas en los pueblos conquistados. Por eso podemos afirmar que las etapas de la conquista romana fueron tres:

- La Paz, que era la tranquilidad en el orden, por medio del derecho, de la ley.
- La prosperidad material, que fue el resultado de la tranquilidad, del orden político.
- La elevación y permanente enriquecimiento de la cultura.

Roma le dio al mundo antiguo un sistema uniforme de derecho basado en la razón y en la justicia. El derecho romano sobrevivió al Imperio Romano y por eso estaba subyacente en las determinaciones jurídicas que se tomaron en tiempos del Descubrimiento. El concepto esencial, vivo, rico y flexible del Derecho Romano estaba presente para dar “la solución justa de los casos reales” (p. 54).

El derecho canónico

En la época del Descubrimiento el Derecho Canónico no estaba limitado, como hoy, a los estrechos límites del clero. Era la Edad de la Fe y la jurisdicción de la Iglesia era infinitamente más amplia que en la actualidad, esto por las derivaciones temporales y políticas de la Iglesia Visible y Militante que constituía la Cristiandad o el "*Orbis Christianus*". Era el Derecho Divino Positivo, surgido de la Ley Divina Revelada además de las derivadas del Derecho Natural. Era el conjunto de reglas justas que ordenaban la vida jurídica de la Iglesia y de la sociedad cristiana (p. 54). Este derecho canónico así concebido reconocía la plenitud de la "*auctoritas*" pontificia. Esto implicaba que el papado tenía la plenitud de la jurisdicción suprema, derecho de adquirir, retener y administrar bienes temporales para el logro de sus propios fines (p. 56).

El Derecho Consuetudinario

Desde el punto de vista del derecho consuetudinario, el historiador Luis Weckmann [1949] ha establecido la relación entre la donación de Constantino y las bulas alejandrinas, estableciendo así que el tema no pasa por las controversias teológicas o morales sino por los privilegios históricos del Papado medieval. Constantino en agradecimiento por la curación milagrosa de la lepra, le habría donado al Papa San Silvestre y a sus sucesores la ciudad de Roma y las provincias occidentales del Imperio. Por este motivo Constantino trasladó la capital a Bizancio o Constantinopla. El documento de la donación fue puesto en tela de juicio por Lorenzo Valla y Nicolás de Cusa (filólogos) entre 1432 y 1440. Hoy se sabe que el documento no es de la época de Constantino sino que fue elaborado en el siglo VII, por lo que es apócrifo. Esto no prueba sin embargo que la donación no haya existido, ya que sí es posible constatar la lepra del emperador, su curación y el traslado de la capital. No obstante lo que Weckmann ha demostrado es que la supuestamente falsa donación de Constantino al Papa y las bulas alejandrinas junto al resto de bulas anteriores de donación de islas (12), deben considerarse dentro del mismo espectro de análisis. Luis Weckmann ha demostrado que había un solo y único problema. Aunque el documento fuera falso, el crédito que recibió en toda la Edad Media lo hacía consuetudinariamente válido por el transcurso del tiempo y la buena fe. En efecto, las famosas bulas alejandrinas se apoyaban sobre una cláusula del "*Privilegium Constantini*" que establecía que la Iglesia tenía la soberanía sobre todas las islas. No se trataba más que de tres palabras, las cuales atribuían al Papa, además de toda una parte del Imperio, "*vel diversis insulis*". El pasaje era sin duda ambiguo, pues se le podían atribuir tres significados: en *diferentes* islas, sobre *algunas* islas, sobre *todas* las islas. Esta última era evidentemente aquélla que -en la época- más interesaba al papado y fue la que acabó triunfando, […] lo cual permitió a la iglesia fundamentar la teoría de su

dominio omni-insular: "*universae insulae*", decía una bula del papa Urbano II acerca de la isla de Córcega (p. 85-86).

El Derecho Diplomático

A todo lo dicho debe sumársele desde el punto de vista del derecho diplomático o *ius gentium*, que las Bulas alejandrinas forman un conjunto jurídico pontificio respecto del concepto de "guerra justa" de la Cristiandad contra el Islam; dicho en otros términos, acerca del proyecto de la *cruzada naval*. Las Cruzadas fueron las guerras exteriores de la Cristiandad, sus guerras justas, las que dieron cabal sentido a la Iglesia Militante. La *Militia Christi* de los caballeros que tomaban la cruz roja para combatir por Cristo y así ganar el cielo.

El rey portugués Enrique el Navegante con su Escuela de Sagres, retomó la idea del siglo XIV de la Cruzada Naval, la cual, con los adelantos náuticos del siglo XV, cobró sentido y actualidad (p. 98 y 100).

Desde el Papado un cuerpo de 10 Bulas desde 1344 hasta 1481, que han estudiado Pérez Embid y Romeau de Armas, establecían la proyectada cruzada. Las Bulas Alejandrinas son continuación de esta empresa bendecida, asumida y alentada por los Pontífices (p. 104).

Conclusión

¿Por qué en un principio bastaron estas bulas para que los reyes de Castilla se considerasen con derecho a la propiedad de las tierras descubiertas? ¿Por qué bastó la donación papal para que los otros reyes aceptaran el derecho de los Reyes de Castilla? ¿Dónde residía el origen de la potestad papal?

Estaba vigente y ampliamente extendida la idea de que el Papa, como representante de Cristo en la tierra, disponía de la soberanía del orbe para poder hacer llegar la doctrina de Cristo a todos los rincones donde hubiera gentes que no la conocieran. Para cumplir este fin de evangelización, debía apoyarse necesariamente en la labor de aquellos monarcas cristianos que dispusieran de los medios suficientes para llegar a tales tierras y poner las bases necesarias para la tarea de misión. De hecho, se obraba conforme a esta doctrina; así, en virtud de la concesión papal, quedaban los indios sometidos a la autoridad de los reyes españoles, teóricamente sin limitación, pudiendo disponer de sus bienes y de su libertad, pero con la obligación de convertirlos. No tardaría en plantearse el alcance de tal soberanía y la problemática de los derechos de los indios. Ante lo cual bien podría la escuela salmantina haber planteado la cuestión en términos del "mérito" llevando la discusión al terreno moral sobre el cual Vitoria "tenía posibilidades intelectuales para efectuar juicios morales sobre el mérito de la

conducta de los conquistadores españoles de América. No así sobre los títulos de dominio de España en América" (p. 29).

"La problemática del Derecho del Descubrimiento de América, cabalga sobre esa aporía de dos cosmovisiones contrapuestas. La concepción teológica-histórica, vigente en la Edad Media y la quimera iusnaturalista o iuspositivista de la Modernidad. O unir los hombres por la Fe, o intentar unirlos -o desunirlos- por otros motivos. Tal la controversia secular" (p. 138).

Si algo es evidente a la luz del análisis jurídico es que para los hombres de los tiempos del Descubrimiento no cabía la menor duda acerca de la validez de la Donación Papal.

Los tiempos actuales, donde se enseñorean criterios de justicia bastante distantes de los de la Cristiandad, no logran comprender un mundo sólidamente unido bajo la misma fe. Hoy hay quienes se niegan a celebrar el descubrimiento de América, el día de la Hispanidad. No podemos negar nuestro pasado porque él nos aguarda para crear el futuro. Es que el porvenir, que a veces parece tenebroso o perdido, sólo será hallado en el pasado que es la fuente, el cimiento, el pedestal.

Vale celebrar porque, como dijera García Morente, celebramos el 12 de octubre el día de la hispanidad, mal llamado día de la raza, porque la hispanidad, desde luego no es una raza. La hispanidad está compuesta por hombres de todas las razas: blanca, negra, india y malhaya. La hispanidad no es pues, una cuestión étnica o geográfica, no es cuestión geopolítica o geoestratégica, no es una cuestión de paisaje. La hispanidad es una cuestión metafísica: pueblos formados en la entraña española unidos por la misma cultura, bajo la misma fe.

Es en la hispanidad en la que hallaremos la verdadera fuente de la hermandad americana, pero jamás será posible la hermandad si negamos a la madre que nos legó el ser, que nos alumbró al mundo occidental, que nos trajo el bautismo y que nos enseñó a hablar una misma lengua.

Bibliografía

Díaz Araujo, Enrique. *Bases jurídicas del Descubrimiento de América*. Mendoza, Idearium, 1992.

Genta, Jordán Bruno. *Guerra contrarrevolucionaria*. Buenos Aires.

Sánchez Bella, Ismael. "García Gallo y el derecho indiano". en: *Maestros Complutenses de Historia del Derecho*. Universidad de Navarra, 2004. http://www.ucm.es/info/hisdere/maestros/ggallo/rsbella.htm